

VU Research Portal

Vrijheid, gelijkheid en redelijkheid = (Libertas et aequitas)

van der Ploeg, T.J.

2013

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

van der Ploeg, T. J. (2013). *Vrijheid, gelijkheid en redelijkheid = (Libertas et aequitas)*. Boom Juridische uitgevers.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

RB

04334

Vrijheid, gelijkheid en redelijkheid

(Libertas et aequitas)

Prof. mr. T.J. van der Ploeg

446

Vrijheid, gelijkheid en redelijkheid

Omslagontwerp: Haagsblauw, Den Haag
Opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2013 T.J. van der Ploeg | Boom Juridische uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veeveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische veeveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-90-8974-784-6
NUR 823

www.bju.nl

Vrijheid, gelijkheid en redelijkheid (Libertas et aequitas)

*Rede ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar privaatrecht van de Faculteit der
Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit op 7 september 2012*

Prof. mr. T.J. van der Ploeg

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2013



Governance-aspecten van vrijheid, gelijkheid en redelijkheid¹

Dit college betreft de verhoudingen tussen burger, private organisatie en overheid. Met name komt aan de orde de wijze waarop vrijheid, gelijkheid en redelijkheid in relatie tot private rechtspersonen – met name verenigingen, stichtingen en kerkgenootschappen – en hun verhoudingen tot de overheid en de burger functioneren. Dat is niet alleen een juridische zaak, het heeft zijn weerslag in de samenleving. Het respecteren van de eigenheid van private organisaties door de overheid en door de samenleving is bijvoorbeeld voor organisaties van minderheidsgroepen van welke aard dan ook een voorwaarde voor integratie. Vanuit governance oogpunt gaat het in dit college dus niet zozeer om de sturing van de organisaties die zich met maatschappelijke taken bezig houden – die wordt verondersteld – maar vooral om de mogelijkheden voor individuele organisaties om de invulling van die taken zelf vorm te geven.

De eigenheid (*vrijheid*) van private groepen wordt beschermd door de internationaal gegarandeerde vrijheden van vereniging en van godsdienst. De mogelijkheden voor staten om hieraan grenzen te stellen zijn beperkt. Diezelfde collectieve vrijheden geven de bevoegde organen binnen de organisatie de ruimte om de organisatie vorm te geven, inclusief de ideologische of theologische grondslag. De governance ligt hierbij dus in handen van de organen van de private organisaties. Individuele deelnemers aan die organisaties kunnen aan hun individuele vrijheid van godsdienst en/of vereniging niet de bevoegdheid ontnemen de bevoegdheden van de organen van de organisatie aan te tasten. Bij een conflict binnen een religieuze organisatie zal de rechter zich ook niet mengen in de theologische discussie, omdat hij daartoe niet bevoegd is.

Private organisaties, al dan niet met een religieuze grondslag, bieden burgers de gelegenheid om binnen de organisatie naar hun eigen groepsnormen te leven. Juridisch kunnen zij in die organisaties gebonden worden op basis van vrijwilligheid (toetreding). De vrijwillig aangegane lidmaatschapsverhouding of de aansluitingsovereenkomst vormt de legitimatie voor de binding aan de organisatienormen. Deze worden wel als soft-law geduid, maar voor de betrokkenen hebben zij dezelfde status als een wet. Wanneer er conflicten zijn in organisaties

¹ Bij de governance-aspecten heb ik inspiratie geput uit F.J. van Ommeren, De betekenis van de governancebenadering voor het onderscheid tussen publiek- en privaatrecht, p. 216 e.v. in C.H.C. Overes en W.J.M. van Veen (red.), *Met recht betrokken*, Kluwer 2012, de bundel die mij bij mijn afscheid is aangeboden. In het college heb ik niet expliciet voor deze benadering gekozen.

kan eventueel door de partij die meent dat hem of haar onrecht is aangedaan, een beroep worden gedaan op de burgerlijke rechter. De rechter – onderdeel van de overheid – past bij zijn oordeel niet alleen het statelijk privaatrecht toe; hij beoordeelt ook de toepassing van de interne regels. De rechter plaatst niet zijn eigen oordeel over de situatie in plaats van de aangevallen beslissing, maar hij toetst de beslissing marginaal. De beslissing van het orgaan van de organisatie wordt slechts terzijde gezet wanneer onder de gegeven omstandigheden een orgaan – van een private organisatie – niet *in redelijkheid* tot een dergelijke beslissing had kunnen komen. Deze houding van de rechter laat de verantwoordelijkheid van de rechtspersoon voor zijn eigen beslissingen in stand.

Het is m.i. wezenlijk dat bij privaatrechtelijke handhaving de rechter deze terughoudende houding aanneemt en niet zelf sturend gaat optreden.

Binnen private organisaties heeft *gelijkheid* in zoverre betekenis dat betrokkenen die statutair in een zelfde positie verkeren gelijk dienen te worden behandeld, tenzij de omstandigheden anders nopen.

De Algemene wet gelijke behandeling richt zich op extern optreden en geldt in principe ook voor private organisaties, voor zover zij een open en zakelijk karakter hebben. Een uitzondering wordt in de wet gemaakt voor ‘verhoudingen binnen kerkgenootschappen’. Opvallend is dat de commissie gelijke behandeling zich de bevoegdheid heeft aangemeten om zelfstandig te beoordelen wanneer van dergelijke verhoudingen sprake is, terwijl uit art. 2:2 BW volgt dat het kerkgenootschap dit zelf bepaalt. Wellicht ongemerkt maakt de commissie inbreuk op de vrijheid van godsdienst.

Ook uit andere uitspraken van de Commissie Gelijke Behandeling en uit rechtspraak blijkt dat de toepassing van de Algemene wet gelijke behandeling op private organisaties niet altijd tot bevredigende uitkomsten leidt. Het is vanuit governance denken de vraag of de in eerste instantie publiekrechtelijke norm van de gelijkheid zich leent voor directe toepassing op activiteiten van private organisaties die een maatschappelijke rol vervullen. Het zonder meer opleggen van gelijke behandeling op private organisaties (met een open en zakelijk karakter) kan ertoe leiden dat de verantwoordelijkheid van (het bestuur) van de organisatie voor de verwezenlijking van het doel van de organisatie wordt doorkruist. Vertaald naar ‘governance’ houdt dit in dat de sturing niet meer door de private organisatie maar door de overheid plaats vindt. Er vindt dan geen afweging plaats van het recht om niet gediscrimineerd te worden enerzijds en de vrijheid van vereniging anderzijds. Het is passender wanneer getoetst wordt of (het bestuur van) de organisatie gezien de doelstelling van de organisatie en de omstandigheden niet in redelijkheid tot de ongelijke behandeling had kunnen komen.

Als laatste wordt de SGP-zaak besproken. Actiegroepen vorderen dat de staat maatregelen neemt tegen de SGP omdat haar vrouwenstandpunt, waardoor vrouwen geen passief kiesrecht hebben, in strijd is met het VN-vrouwenverdrag. Op de legitimatie van actiegroepen in deze zaak ga ik niet in. De Raad van State meent

dat het vrouwenverdrag gezien de omstandigheden niet verbiedt dat de SGP haar vrouwenstandpunt uitdraagt. De HR ziet die ruimte niet. Volgens hem laat het VN-Vrouwenverdrag geen 'margin of appreciation' toe. De vrijheid van godsdienst moet hiervoor wijken. De staat handelt derhalve onrechtmatig door de SGP op deze wijze te laten functioneren. Interessant vanuit governance oogpunt is dat hier de burgerlijke rechter en niet de bestuursrechter de democratie en het recht op gelijke behandeling van vrouwen handhaaft – althans wanneer men aanneemt dat deze aldus begrepen dienen te worden. Dat heeft echter ook zijn beperking: maatregelen kan de HR niet nemen.

In haar beroep op het Europese Hof voor de Rechten van de Mens wordt de SGP niet ontvankelijk verklaard omdat er zich nog geen nadeel heeft voorgedaan. Het EHRM maakt ongevraagd expliciet duidelijk dat het EVRM en het VN-Vrouwenverdrag op één lijn zitten wat betreft de democratie en de eis dat mannen en vrouwen gelijkkelijk actief en passief kiesrecht dienen te hebben. Daar komt bij, zo zegt het hof, dat de bevordering van de gelijkheid van seksen op dit moment de Staat verhindert om subsidie te verlenen aan organisaties waarin vrouwen worden achtergesteld. Mij dunk dat het EHRM zich hier in de politiek begeeft in plaats van zich tot rechtspraak te beperken. Vanuit governance oogpunt is dit niet gelegitimeerd. De uitspraak is m.i. ook in tegenspraak met de ruimte die bij het EVRM aangesloten staten hebben bij de interpretatie van het verdrag: de margin of appreciation. De oplossing voor een wellicht te grote margin of appreciation schuilt dunkt me niet in een selectief hanteren van de grondrechten.

T.J. van der Ploeg

Mevrouw de rector, dames en heren,

1 Inleiding

Graag heet ik u allen welkom bij dit afscheidscollege. Dit college is wel enigszins anders dan mijn gebruikelijke hoorcolleges. Met het geven van hoorcolleges heb ik altijd een zekere moeite. Voor mijn besef is het geven van onderwijs het wegwerken van de kronkels die studenten ten aanzien van de stof in hun hoofd hebben. Hoe weet je nu bij een zaal studenten of wat je zegt aansluit bij de kennis en het inzicht van de toehoorders en wat hun kronkels zijn?

U begrijpt dat ik mijn ambities met het college van vandaag wat lager heb gesteld. Uw verscheidenheid is nog veel groter dan die van een groep juridische studenten.

Ik heb overwogen om dit college aan de hand van een papier met punten te geven, zoals ik meestal met college deed. Daar zie ik voorshands vanaf. Ik heb zolang nagedacht over wat ik zal zeggen, dat het jammer zou zijn wanneer die gedachten in slordigheden ten onder zouden gaan.

Mijn bedoeling met dit college is u iets te denken te geven over het verband tussen vrijheid gelijkheid en redelijkheid, met name in verband met private rechtspersonen/organisaties. Dat onderwerp sluit aan bij waar ik mij qua onderzoek mee bezig heb gehouden. Mijn leeropdracht was het privaatrecht, in het bijzonder het vennootschaps- en rechtspersonenrecht. Weliswaar heb ik mij altijd een algemene privatist gevoeld, maar ben daarbij met name steeds sterk geïnteresseerd in de praktische en theoretische omgeving waarin het privaatrecht en vooral het rechtspersonenrecht en dan met name het recht van verenigingen, stichtingen en later ook kerkgenootschappen functioneert.

Dit college is opgebouwd van tamelijk abstract naar steeds concreter.

Ik begin met een korte uitleg van de begrippen vrijheid, gelijkheid en redelijkheid zoals die in het recht worden gebruikt.

2 Iets meer over de titel

Het eerste begrip – vrijheid – staat voor het in de gelegenheid zijn om naar eigen inzicht te handelen.² In die zin zijn in Nederland alle mensen – die het oordeel des onderscheids hebben – in principe vrij. Ik ben geneigd te zeggen dat we ‘van nature’ vrij zijn en dat het recht weinig kan met theorieën die het bestaan van keuzevrijheid bij de mens ontkent.

2 E.J.H. Schrage, *Libertas est facultas naturalis*, prft. RUL 1975, p. 3, 47, 50, 60 en 66.

Er is een verband tussen vrijheid en mensenrechten. Om de vrijheid van mensen te garanderen, zijn rechten voor hen geformuleerd tegenover de overheid, zodat deze daar niet willekeurig inbreuk op kan maken. Een aantal mensenrechten worden ook vrijheden genoemd: onder andere de vrijheid van vereniging en de vrijheid van godsdienst, die beide in mijn verhaal een rol zullen spelen.

Het tweede begrip is gelijkheid. In de filosofie wordt er vanuit gegaan dat mensen op gelijke wijze verantwoordelijk zijn voor hun daden; en in de theologie is een axioma dat voor God iedereen gelijk is.³ In het privaatrecht kennen we het uitgangspunt dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld en in het publiekrecht is het uitgangspunt dat burgers voor de wet gelijk zijn en door de overheid gelijk moeten worden behandeld. Ik zal met name ingaan op het recht op gelijke behandeling of het verbod op discriminatie zoals dat sinds 1983 in de grondwet (art. 1) opgenomen en is uitgewerkt in de Algemene wet gelijke behandeling van 1994.

Het laatste begrip is redelijkheid. Dat is nu echt een privaatrechtelijk concept. Met redelijkheid kan de rechter soms als aanvulling en soms als inbreuk op regels en afspraken een oplossing voor een geschil vinden, die onder de gegeven omstandigheden meer recht doet aan de belangen van partijen dan een strikte toepassing van de gegeven regels zou opleveren.⁴ In ons burgerlijk recht is de redelijkheid en billijkheid op verschillende terreinen expliciet als gedragsnorm en/of toetsingsnorm geformuleerd. Redelijkheid heeft met rechtvaardigheid te maken, een recht van hoger orde dan dat van de formele regels.

Ik moet nog iets over de Latijnse titel zeggen. In de eerste plaats: het is tamelijk bijzonder dat ik latijn gebruik, want ik was daar op de middelbare school nogal slecht in. Gezien de geschiedenis van Europa waarin het Romeinse recht en de Latijnse taal vele eeuwen bepalend zijn geweest voor het recht, is het evenwel niet ongepast om enkele Latijnse termen te gebruiken. Het zal u zijn opgevallen dat de Latijnse titel twee woorden bevat in plaats van drie in de Nederlandse versie. Het verschil komt door de dubbele betekenis van 'aequitas'. Libertas betekent gewoon vrijheid, maar aequitas betekent zowel gelijkheid als redelijkheid. Voor mij paste dit bij de boodschap dat de normen van gelijkheid en redelijkheid niet te ver uit elkaar moeten raken.

Bij nader onderzoek bleek me overigens dat in het Romeinse recht aequitas *niet in dezelfde tijd* gelijkheid en redelijkheid en billijkheid betekende, maar dat het *aanvankelijk* enkel gelijkheid betekende en pas in de loop van de tijd meer is gaan

3 Vgl. Matthias Smalbrugge, p. 88 e.v., m.n. p. 94 in *De last van gelijkheid, Christen Democratische Verkenningen*, zomer 2011.

4 G.J. Rijken, *Redelijkheid en billijkheid*, Monografieën Nieuw BW, 1994 en M. Hesselink, *De redelijkheid en billijkheid in het Europees privaatrecht*, prft. UU 1999.

zien op redelijkheid en billijkheid.⁵ Aequitas duidt er op dat het niet zozeer om de regels als wel om rechtvaardigheid en evenwichtigheid gaat in het recht.⁶

Wat betreft de Nederlandse titel moet ik toegeven dat twee van de drie woorden voorkomen in de leus van de Franse revolutie 'vrijheid, gelijkheid, broederschap'. De broederschap staat er echter niet bij. De reden is niet dat ik tegen broederschap ben, maar dat die niet past bij wat ik wil zeggen. Bovendien kan ik mij in de visie op de samenleving van de Franse revolutie niet geheel vinden. De idealen van de Franse revolutie laten zich weliswaar vertalen in democratie, maar niet echt in de vrijheid van maatschappelijke organisaties en geloofsgemeenschappen.⁷

3 Het belang van vrijheid, gelijkheid en redelijkheid voor maatschappelijke organisaties

In dit college gaat het om de plaats van de begrippen vrijheid, gelijkheid en redelijkheid zoals die in ons recht met name in relatie tot private rechtspersonen en dan met name verenigingen, stichtingen en kerkgenootschappen functioneren. Dat is niet alleen een juridische zaak, het heeft zijn weerslag in de samenleving.

In de Nederlandse samenleving spelen verenigingen en stichtingen een grote rol. De publieke dienstverlening, zoals onderwijs, sociale woningbouw, gezondheidszorg, het omroepwezen vindt grotendeels door particuliere organisaties/private rechtspersonen plaats. Vele goede doelen worden door middel van deze organisaties verwezenlijkt en gefinancierd. Het sportwezen en de politiek, maar ook activisten van allerlei slag maken gebruik van verenigingen en stichtingen.⁸

Kerkgenootschappen en verenigingen en stichtingen zijn ook voertuigen voor het maatschappelijk functioneren van geloofsgemeenschappen en verwante culturele en sociale organisaties. Al die verschillende particuliere initiatieven vormen de basis voor een pluriforme samenleving; de volwaardige erkenning van hun bestaan door de overheid en door de samenleving is voor organisaties van minderheidsgroepen van welke aard dan ook een voorwaarde voor integratie.⁹

5 Herbert Schotte, *Die aequitas bei Hugo Grotius*, Inaugural-Dissertation Köln 1963, p. 5.

6 Schotte, a.w. noot 5, p. 8 en 11 beschrijft dat dit voor Thomas van Aquino een wezenlijk uitgangspunt was en waarschijnlijk in zijn voetspoor ook voor Hugo de Groot. In het Engelse recht heeft zich vanaf de Middeleeuwen de equity (aequitas) overigens als een afzonderlijke rechtsbron naast het geschreven recht ontwikkeld.

7 In de Franse CC was geen regeling van privaatrechtelijke rechtspersonen te vinden; in de Franse strafwet was er een verbod om met meer dan 20 personen bij elkaar te zijn zonder toestemming van de overheid: art. 291-294 Code Pénal. Zie N.A.M. van Aken, *Verboden vereenigingen*, prft. Leiden 1895.

8 Zie bijv. de bijdragen van A. Burger, p. 35 e.v. en V. Veldheer, p. 63 e.v., in A. Burger en P. Dekker (red.), *Noch markt, noch staat*, Den Haag: SCP 2001.

9 Zie A.K. Koekkoek, Pluralisme en grondrechten van sociale organisaties, p. 53 e.v. in H.R.B.M. Kummeling en S.C. van Bijsterveld (red.), *Grondrechten en zelfregulering*, Deventer: Kluwer 1997.

4 De privaatrechtelijke vrijheid van rechtspersonen (o.a. geloofs-gemeenschappen)

Eerst wil ik bezien hoeveel eigen vrijheid deze rechtspersonen in het privaatrecht hebben.

Rechtspersonen moeten een eigen doel hebben (zie art. 2:27 lid 4 sub b/286 lid 4 sub b BW) en kunnen een eigen grondslag hebben, waar vanuit zij functioneren. Ons rechtssysteem erkent deze autonomie van rechtspersonen. De rechtspersoon wordt voor wat betreft het vermogensrecht – en ook wel daarbuiten – gelijk gesteld met een natuurlijke persoon (mens) (art. 2:5 BW) en zijn statuten – dus de eigen regels – gelden voor de bij de organisatie betrokkenen als wet.¹⁰ Private rechtspersonen kunnen zo hun eigen rechtssfeer creëren, waarin niet alleen regels worden gemaakt, maar ook eigen geschilbeslechting kan plaatsvinden.¹¹ Daarbij dienen de statuten wel de overheidswetgeving, zoals boek 2 BW – en de openbare orde – te respecteren.¹²

Het past mij hier het begrip ‘soevereiniteit in eigen kring’ te gebruiken.¹³ Dat klinkt misschien erg in zichzelf besloten en op zichzelf gericht, maar dat is niet terecht. In het reformatorische filosofische denken waarin dit begrip is ontwikkeld, is altijd ook een belangrijke plaats geweest voor de overheid met haar eigen taken. Deze dient echter niet als hiërarchisch boven de private organisaties gezien te worden. Het begrip soevereiniteit benadrukt dat wat in private organisatie aan recht wordt ontwikkeld wel recht, maar geen overheidsrecht is.¹⁴ Deze opvatting is niet in strijd met het positieve recht. Veeleer vormt zij het door het recht erkende uitgangspunt van de pluriformiteit van onze samenleving.

Wat betreft de mogelijkheid om dwingende wettelijke regels betreffende rechtspersonen te stellen wordt de staat beperkt door zijn eigen Grondwet en met name ook door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.¹⁵ Wat betreft de vrijheid van vereniging (in ruime zin) en de vrijheid van godsdienst is de mogelijkheid voor staten om de vrijheid in te perken aan tamelijk strakke voorwaarden gebonden.¹⁶ Dat betreft niet alleen de vrijheid van individuele personen, maar ook de vrijheid die rechtspersonen hebben in hun eigen regulering. Zij hebben

10 Dat blijkt o.a. uit de gelijkstelling van wet en statuten in art. 2:14 BW. Vgl. ook S.G.M. Buys, Statuten, reglementen en besluiten beschouwen als algemene voorwaarden?, *TVVS* 1992, p. 148-149.

11 Vgl. hierover A.H. Santing-Wubs, *Kerken in geding*, prft. RUG 2002, p. 77 e.v. en 144 e.v. en Dijk-Van der Ploeg, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, 6e druk 2013, § 6.7.

12 Vgl. A.K. Koekkoek (red.), *De grondwet*, 3e druk 2000, p. 138 e.v. (B.J.M. van der Meulen).

13 Vgl. H.J. van Eikema Hommes, *Hoofdlijnen der rechtssociologie en de materiële indelingen van publiek- en privaatrecht*, 1975, p. 16 en 86.

14 Zie H.J. van Eikema Hommes, *De elementaire grondbegrippen der rechtswetenschap*, Kluwer 1972, p. 340 e.v.

15 Zie art. 6 Grondwet en art. 9 EVRM.

16 Zie art. 9 lid 2 en art. 11 lid 2 EVRM. Zie ook S. van Bijsterveld, *Burger tussen religie, staat en markt*, oratie Tilburg University, p. 12.

immers ook het genot van de 'mensenrechten'.¹⁷ Deze vrijheden vormen voor verenigingen, stichtingen en geloofsgemeenschappen een belangrijk houvast voor hun functioneren in de samenleving.

Belangrijk daarbij is het antwoord op de vraag op grond waarvan wordt bepaald of een organisatie met recht een beroep doet op (de vrijheid van) godsdienst. Bij de interpretatie van de godsdienstige grondslag van een geloofsgemeenschap of een andere organisatie is het op grond van de vrijheid van vereniging en godsdienst een zaak van de organisatie zelf om te bepalen welke rituelen, gebruiken of opvattingen met de desbetreffende godsdienst samenhangen. Een rechter zal dat in beginsel hebben te aanvaarden, tenzij het verband tussen de desbetreffende rituelen, gewoonten en opvattingen en de godsdienst te onwaarschijnlijk is. De rechter toetst hier marginaal.¹⁸ Door Vermeulen is hiervoor de term 'interpretatieve terughoudendheid' geïntroduceerd.¹⁹ Alleen als het te gek is, als onder de gegeven omstandigheden geen redelijk mens een verband met godsdienst zou zien, dan wordt de eigen benadering van de organisatie niet erkend; anders wel.

Voor sommigen is het de vraag of de collectieve vrijheid van vereniging of godsdienst de individuele verenigings- of godsdienstvrijheid binnen de organisatie kan beperken. Anders gesteld: kunnen leden van een vereniging of leden of onderdelen van een geloofsgemeenschap zich op grond van hun eigen vrijheid van vereniging en/of van godsdienst binnen de vereniging of geloofsgemeenschap organiseren tegen de wensen van de naar intern recht bevoegde instanties in.²⁰ M.i. kan men deze opvatting alleen maar verwerpen. De betrokken leden zijn immers vrijwillig toegetreten en hebben zich daarmee onderworpen aan de regels van de organisatie. Onderdelen van kerkgenootschappen ontleen hun rechtspersoonlijkheid aan de kerkorde. Zij kunnen zich niet zelfstandig aan de kerkorde onttrekken. Indien de leden (van een onderdeel) van een vereniging of geloofsgemeenschap zich niet meer kunnen vinden in de standpunten van die organisatie, hebben zij de vrijheid uit te treden.

Dat betekent dat in geloofsgemeenschappen of andere religieus geïnspireerde organisaties de bevoegde organen bepalen welke theologische ruimte er binnen de

17 Zie Jacobs en White, *The European Convention on human rights*, 2002, p. 405; P.J.J. Zoontjens, p. 194 in M.L.M. Hertogh en P.J.J. Zoontjens (red.), *Gelijke behandeling: principes en praktijken; Evaluatieonderzoek Algemene Wet Gelijke Behandeling*, Wolf Legal Publishers 2006.

18 In deze zin ook A.H. Santing-Wubs, p. 194 in L.C. van Drimmelen en T.J. van der Ploeg, *Kerk en recht*, Utrecht: Lemma 2004.

19 Zie B.P. Vermeulen en M.J. Kanne, *Kerk en staat en de mensenrechten*, p. 69 e.v. (m.n. p. 78-80), in Van Drimmelen en Van der Ploeg, a.w. noot 18.

20 Bij de fusie van de Nederlandse hervormde kerken, de gereformeerde kerken en de Evangelische Lutherse Kerk meenden een aantal hervormde gemeenten op grond van hun eigen vrijheid van godsdienst dat zij zich aan de fusie konden onttrekken en als zodanig zelfstandig verder konden gaan. J.J.H. Post, *Een sikkel in een vreemde oogst?*, prft. VU, Heerenveen: Groen 2003 steunde hen daarin. De rechterlijke macht ging uit van de kerkorde, zodat hun 'uittreden' de stichting van een nieuw kerkgenootschap betekende en niet de voortzetting van de Nederlandse hervormde kerk. Zie o.a. Rb. Utrecht 15 juli 2004, LJN AQ1607 en Rb. Utrecht 23 maart 2006, LJN AV6394.

organisatie bestaat.²¹ De rechter begeeft zich dan ook terecht niet in theologische disputen, zoals Oldenhuis heeft laten zien.²² Ook een buitenstaande deskundige kan hier niet bevoegd spreken; dat is alleen de bevoegde instantie van de geloofsgemeenschap. Voor de goede orde: de reden waarom ik meen dat de rechter zich niet over theologische geschillen uitspreekt is dat hij niet bevoegd is – dat is de kerkelijke instantie – en niet dat hij niet deskundig is.²³

5 Pluriformiteit en rechtscultuur

Voor grote groepen van de bevolking speelt godsdienst geen serieuze rol meer; daartegenover staat dat voor andere groepen, bijvoorbeeld grote groepen allochtonen, godsdienst van fundamentele betekenis is. We hebben een meer pluriforme of multiculturele samenleving dan vroeger. Op het terrein van de publieke dienstverlening is daarvan door schaalvergroting en fusies, mede gestimuleerd door planning en subsidievoorwaarden van de overheid in organisatorisch opzicht niet veel terug te vinden.²⁴

Groepen die door hun geloof of cultuur op een andere wijze bediend willen worden, kunnen op zich natuurlijk gebruik maken van de Nederlandse rechtsvormen. Naar mijn oordeel hebben zij niet ten volle de mogelijkheden onderzocht van de beschikbare private rechtsvormen. Een vereniging op islamitische grondslag is even legitiem als een vereniging op christelijke grondslag. In die eigen sfeer kan ook de Sharia (islamitisch recht) een rol spelen, uiteraard binnen het kader van het Nederlandse burgerlijk recht en strafrecht.²⁵ Sharia-regels die strijdig zijn met het Nederlandse burgerlijk recht hebben geen civiel effect. In het voldoen aan het Nederlandse rechtspersonenrecht schuilt overigens wel een zekere moeilijkheid voor islamitische organisaties. Ons recht gaat uit van rechten van het individu, terwijl moslims (het islamitisch recht?) veel meer uitgaan van het primaat van de familie. Ook zal de organisatie/de familie naar Nederlands en

21 Vgl. mijn bijdrage: Freedom of religion and civil law, m.n. p. 135 e.v. in A. van de Beek, E.A.J.G. van der Borgh en B.P. Vermeulen (red.), *Freedom of religion*, Leiden: Brill 2010.

22 Zie F.T. Oldenhuis, *Rechtsvinding van de burgerlijke rechter in kerkelijke conflicten*, Groningen 1977. Zie nader Santing-Wubs, p. 189 e.v. in Van Drimmelen en Van der Ploeg, a.w. noot 18.

23 In de praktijk wordt ook wel – in plaats van toedeling aan de ‘groep’ die bevoegd heeft besloten – gekozen voor een verdeling van het vermogen van het kerkgenootschap, wanneer de gemeente/kerkenraad is verdeeld in twee groepen die alleen op het vlak van geloofsopvattingen verschillen. Hier gaat de rechter op grond van de redelijkheid voorbij aan de formele bevoegdheid. Zie HR 22 februari 1974, NJ 1977, 219 en Rb. Groningen 5 maart 1994, NJ 1994, 417. Vgl. T. van Kooten en T.J. van der Ploeg, p. 145 e.v. m.n. p. 151 e.v. in Van Drimmelen en Van der Ploeg, a.w. noot 18.

24 Zie J.W. Sap, A. Soeteman en W.J.M. van Veen (red.), *Identiteit en fusie*, Utrecht: Lemma 1997 en J.P. Balkenende en T.J. van der Ploeg (red.), *Behoud en vernieuwing van identiteit*, Utrecht: Lemma 1999.

25 Zie in deze zin Sophie C. van Bijsterveld, a.w. noot 16, p. 32 e.v. Vgl. de bijdragen van S. Rutten, (p. 89 e.v.) en L. Buskens (p. 113 e.v.) in *Rechtstreeks* 2011/4.

internationaal recht hebben te aanvaarden dat het een individu vrij staat om uit te treden wanneer hem/haar dat wenselijk voorkomt, ook al past dat niet in de desbetreffende cultuur/familie. Dit vraagt om een vertaalslag op juridisch vlak. Vanwege de individuele vrijheid en de democratische rechtsstaat meen ik dat het wenselijk is dat multiculturaliteit in eerste instantie tot uitdrukking kan komen in de verschillende eigen organisaties en niet zozeer in multicultureel recht.²⁶

Kan een godsdienst maatschappelijk onacceptabel zijn? Ik meen op basis van maatstaven van (minimale) redelijkheid dat dit inderdaad het geval kan zijn. Op zich is een geloof in God niet op redelijkheid – zuiver verstandelijk redeneren – te baseren. Dat maakt het leven vanuit een geloof nog niet onredelijk. Godsdienst wordt echter onredelijk wanneer dit inhoudt dat de gelovige op grond van zijn verplichtingen tegenover God het leven van anderen en van zichzelf onmogelijk meent te moeten maken. Niet toevallig zei Jezus Christus dat na het eerste gebod – God liefhebben boven alles – het tweede daaraan gelijk is: de naaste liefhebben als je zelf.²⁷

6 De rol van gelijkheid en redelijkheid binnen private organisaties

Na de vrijheid van de private organisaties wil ik nu bespreken welke rol gelijkheid en redelijkheid binnen die organisaties een rol spelen. Bij het opstellen van de statuten van een vereniging of stichting of het kerkelijk statuut van een kerkgenootschap bestaat er voor de oprichters een grote vrijheid om statutair leden of aangeslotenen van verschillende categorieën te creëren, met verschillende rechten en verplichtingen.²⁸ In principe kan een vereniging (of coöperatie) statutair aan een bepaald lid meer rechten geven dan aan de andere leden tezamen.²⁹ Leden etc. die statutair eenzelfde positie hebben dienen op grond van de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 BW wel gelijk te worden behandeld.³⁰ Wanneer een bij de rechtspersoon betrokkene zich – om deze of andere redenen – onredelijk behandeld voelt, kan hij de rechter vragen een besluit van de rechtspersoon te vernietigen

26 Ik besef dat dit enigszins kort door de bocht is; de reden dat ik het zo stel is dat multiculturaliteit in deze vorm geen maatschappelijke bedreiging vormt en wel ruimte voor verschil. Zie over multiculturaliteit en recht ook bijv. N.J. Huls en H. Stout, *Recht in een multiculturele samenleving*, 1993; B.P. Vermeulen, *Vrijheid, gelijkheid, burgerschap*, 2007; en de preadviezen van W. van der Burg, C.J.M. Schuyt en J.H. Nieuwenhuis voor de NJV van 2008 over *Multiculturaliteit en Recht*.

27 Matteüs 22: 37-38.

28 Wat betreft de zeggenschapsrechten, zie art. 2:38 lid 1 BW: De statuten kunnen aan bepaalde leden meer dan een stem toekennen. Wat betreft de verplichtingen wordt geen norm aangegeven; er wordt alleen naar de statuten verwezen. Zie art. 2:27 lid 4 b en 2:34a BW. Vgl. Dijk-Van der Ploeg, a.w. noot 11, § 7.3.1.

29 Zie HR 29 september 2006, NJ 2006, 639 nt. J.M.M. Maeijer.

30 Zie Hof's-Gravenhage 7 februari 1989, NJ 1990, 485 en Dijk-Van der Ploeg, a.w. noot 11, § 5.6.2.b.

of het gedrag van de rechtspersoon onrechtmatig te verklaren.³¹ De rechter geeft dan niet zelf een inhoudelijk oordeel over wat hij redelijk en billijk zou vinden in de gegeven omstandigheden: hij toetst het besluit marginaal. Hij gaat uit van de bevoegdheid van de rechtspersoon – of beter van de statutair bevoegde instantie in de rechtspersoon – om te beslissen en zal het besluit eerst vernietigen of de handeling onrechtmatig verklaren wanneer in de gegeven omstandigheden een redelijk oordelende (bevoegde instantie van de) rechtspersoon niet tot een dergelijk handelen (besluit) had kunnen komen.³² Deze houding van de rechter laat dus de verantwoordelijkheid van de rechtspersoon in stand. Het belang van de rechtspersoon weegt daarbij in principe het zwaarst. Alleen als kennelijk onredelijk of moedwillig het belang van de betrokkene wordt benadeeld wordt een besluit vernietigd of wordt de handeling onrechtmatig verklaard. Daarbij komt dat het bij de redelijkheid en billijkheid in het kader van een rechtspersoon gaat om de door het doel en de aard van die rechtspersoon gekleurde redelijkheid en billijkheid.³³ Die kan anders liggen dan maatschappelijk gebruikelijk is.

7 Recht op gelijke behandeling door private organisaties

In deze paragraaf ga ik in op de vraag in hoeverre de competentie van de organen van private rechtspersonen een rol speelt bij de toepassing van de Algemene wet gelijke behandeling.³⁴ Deze wet heeft als doel om ter bevordering van de deelneming op gelijke voet aan het maatschappelijk leven bescherming te bieden tegen discriminatie op grond van godsdienst, levensovertuiging, ras, nationaliteit, geslacht, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat. Dat de overheid voor zover het binnen haar mogelijkheden ligt probeert te bevorderen dat iedereen zoveel mogelijk gelijke kansen krijgt, is wat mij betreft geen verkeerd streven. De wet is echter nogal specifiek qua aanpak. Onderscheid maken is in

31 Zie voor het besluit: art. 2:15 lid 1 b juncto art. 2:8 BW. Een actie op grond van art. 2:8 BW – buiten art. 2:15 BW om – moet worden gebaseerd op onrechtmatige daad (art. 6:162 BW), nu de relatie tussen de bij de rechtspersoon betrokkenen en de rechtspersoon niet als contractueel wordt gekwalificeerd.

32 Zie P. Borst, Marginale toetsing, *WPNR* 4735-4737 (1962) en *WPNR* 5024-5027 (1969) en *Rechtspersonen* (Huizink), art. 15, aant. 5, alsmede M. Koelemeijer, *Redelijkheid en billijkheid in kapitaalvennootschappen*, prft. UM 1999, p. 33 e.v. Zie voor een andere visie op de betekenis van redelijkheid en billijkheid in het rechtspersonenrecht H.J. de Kluiver, Goede trouw en rechtspersonenrecht, p. 225 e.v. in A-T-D, *Opstellen aangeboden aan prof.mr. P. van Schilfgaarde*, Deventer: Kluwer 2000. In dit verband valt ook het evenredigheidsbeginsel te noemen; zie M.J. van Ginneken en L. Timmerman, De betekenis van het evenredigheidsbeginsel voor het ondernemingsrecht, *Ondernemingsrecht* 2011/123.

33 Vgl. mijn bijdragen in T.J. van der Ploeg (red.), *Nieuw vennootschaps- en rechtspersonenrecht*, 1992, p. 81 e.v. en in *Amice (Rutgersbundel)*, 2005, p. 266-267.

34 Algemene wet gelijke behandeling van 2 maart 1994, laatstelijk gewijzigd bij Stb. 2011, 554.

principe verboden, tenzij het in de wet wordt toegestaan.³⁵ Hierdoor wordt de indruk gewekt dat onderscheid maken in principe verwerpelijk is. Dat gaat velen, waaronder mijzelf, te ver. Ik kan me vinden in de benadering dat er sprake is van verboden discriminatie wanneer mensen door de behandeling van anderen niet in hun zelfbeschikkingsrecht worden erkend, of wanneer ze systematisch worden uitgesloten.³⁶ Gelijkheid wil dan de vrijheid van mensen bevorderen. Maatschappelijke uitsluiting wordt doorbroken; je moet je eigen leven in de maatschappij kunnen leiden.

De wet geldt ook voor private organisaties, zij het op sommige punten beperkt en op andere punten helemaal niet.³⁷ Het wordt te technisch als ik hier allerlei bepalingen uit die wet ga bespreken met hun interpretatie door de Commissie gelijke behandeling en door de rechter.³⁸ Mijn aandacht gaat vooral uit naar de wijze waarop de Commissie gelijke behandeling en de rechter rekening houden met doel en grondslag van de organisaties. Het gaat hier immers om een botsing tussen het recht op gelijke behandeling enerzijds en de vrijheid van vereniging en godsdienst anderzijds.

7.1 De uitzondering voor 'rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen'

In de wet wordt een uitzondering gemaakt voor rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen (art. 3). De vrijheid van godsdienst gaat hier voor. Wat zijn 'verhoudingen binnen kerkgenootschappen'? Aangenomen mag worden dat het gaat om verhoudingen die volgens de kerkelijke regeling tot de kerkelijke organisatie behoren. De Commissie laat zich bij dit artikel echter leiden door een door haar zelf ontwikkeld criterium, namelijk in hoeverre de activiteiten 'van geestelijke aard' zijn. Zo liet zij in 2002 een R-K pensioenfonds niet vallen onder de 'rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen', terwijl dit fonds geheel beheerst werd door kerkelijk recht.³⁹ Dit wekt verbazing. Door op eigen manier te bepalen wat onder 'rechtsverhoudingen binnen een kerkgenootschap' valt, maakt zij – misschien zonder het te beseffen – inbreuk op de vrijheid van godsdienst. De Algemene wet gelijke behandeling lokte dat m.i. niet uit.

35 Zie art. 1A lid 1, art. 2 leden 1-5 en art. 3 Awgb.

36 In deze geest E.M.H. Hirsch Ballin, *Gelijkheid in waardigheid*, RM Themis 2003, p. 196 e.v., m.n. 203-204. Zie ook H.M.T. Holtmaat, *De grenzen aan de gelijkheid*, oratie Leiden 2004, p. 17; zie ook A. Terlouw, *Gelijkheid en diversiteit in de multiculturele samenleving*, 2010, p. 9, verwijzend naar Raad voor het Openbaar Bestuur, *Verskil moet er zijn; bestuur tussen discriminatie en differentiatie*, 2006, p. 31 en 43.

37 Zie bijv. art. 5 lid 2, 6a lid 2, 7 lid 2 AWGB.

38 Zie J.H. Gerards, *Wetgeving gelijke behandeling* 2003 en M.L.M. Hertogh en P.J.J. Zoontjens (red.), a.w. noot 17.

39 Zie A.P.H. Meijers, Een recht is een recht; kerkelijk pensioenfonds als burgerlijke rechtspersoon? AA 2003, p. 84 e.v., die mij ook op deze zaak attent maakte.

7.2 Horizontale werking en botsing van grondrechten

Hier moet ik nader ingaan op de horizontale werking van grondrechten. Dit is een heikele materie, omdat hierdoor burgers of private organisaties onvrijwillig en zonder formele wetgeving gehouden worden aan door rechters aan grondrechten ontleende verplichtingen.

Grondrechten zijn in principe voor de overheid geschreven. Of het passend is deze ook in horizontale verhoudingen – tussen burgers – te hanteren is de vraag.⁴⁰ Als het om normen gaat die als algemeen geldende normen voor behoorlijk handelen kunnen worden beschouwd, kunnen deze in horizontale relaties een rol spelen.⁴¹ Ik beperk mij hier tot gelijke behandeling. Deze krijgt vooral in horizontale relaties werking door de gelijke behandelingswetgeving. Daarnaast geldt het internationale verbod van discriminatie (zie art. 14 EVRM). Dit heeft blijkbaar het gevolg dat rechters – als dienaren van een overheid die aan het internationale recht gebonden is – het EVRM dienen toe te passen, ook in zaken tussen particulieren.⁴²

Bij de toepassing van het recht op gelijke behandeling op verhoudingen met particuliere organisaties is er bovendien sprake van botsing van grondrechten (enerzijds gelijke behandeling, anderzijds de vrijheid van vereniging, c.q. van godsdienst). Naar mijn mening moet de rechter – binnen het systeem van het privaatrecht – naar de omstandigheden van het geval kijken en de redelijkheid en billijkheid / maatschappelijke zorgvuldigheid afwegen.⁴³ Bij een botsing van het recht op gelijke behandeling met andere grondrechten weegt het eerste recht derhalve niet zonder meer zwaarder. Er moet steeds een afweging van gronden plaatsvinden.⁴⁴

40 Zie algemeen: *De reikwijdte van fundamentele rechten*, preadviezen NJV 1995, m.n. E.A. Alkema, p. 5 e.v., m.n. p. 115 e.v. over horizontale werking, en H.A. Groen, p. 135 e.v. J. Gerards, *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel*, prft. Leiden 2002. Stefan Somers, *De Drittwirkung van grondrechten*, *NJLP (R&R)* 2012, p. 44 e.v.

41 Vgl. Roel de Lange, *Botsing van grondrechten*, in E. Brems e.a., *Botsing van grondrechten*, 2008, p. 63 e.v. (p. 75). Ik vraag mij af of het wel zinvol is in zo'n geval van horizontale werking van een publiekrechtelijke norm te spreken. Het gaat hier in feite om een ongeschreven maatschappelijk norm.

42 De Lange (a.w. noot 41), p. 63 e.v., m.n. p. 78. M.i. is het via de rechter binden van partijen aan recht dat zonder deze niet voor hen zou gelden onwenselijk.

43 Zie Asser-Hartkamp, *Verbintenissenrecht II*, 2000, p. 44, verwijzing door Terlouw, a.w. noot 36, p. 32.

44 Zie Terlouw, a.w. noot 36, p. 9 met rechtspraak. Vgl. ook noot Alkema onder HR 9 april 2010, *NJ* 2010, 388.

8 Gelijke behandeling bij verenigingen (en stichtingen)

8.1 Algemeen

In hoeverre gelijke behandeling bij verenigingen (en stichtingen) een rol speelt, is nog niet zo eenvoudig te ontdekken. Uit de vrijheid van vereniging volgt dat het doel van een organisatie afhangt van de oprichters en dat zij in de statuten hun eigen voorwaarden mogen stellen voor toelating en dat de bevoegde instantie zelf mag beslissen wie zij wil toelaten. Dat valt in principe binnen de 'privésfeer' van de vereniging.⁴⁵

Uit de Algemene wet gelijke behandeling volgt echter dat als er bij een vereniging/stichting sprake is van een openbaar aanbieden van goederen en diensten geen onderscheid mag plaatsvinden. Dat gold ook vanouds al voor verenigingen wanneer zij een open en zakelijk karakter hadden. Dat doet zich voor wanneer de vereniging (stichting) haar diensten ook aanbiedt aan niet leden (niet-aangeslotenen) en wanneer de organisatie de diensten en goederen alleen aanbiedt aan leden (aangeslotenen) maar het lidmaatschap (aangesloten zijn) in principe voor iedere belanghebbende open staat. De Commissie onthield zich daarbij vanouds van een oordeel over de interne organisatie van de vereniging, maar oordeelde alleen over eventuele discriminatie bij het aanbieden van goederen en diensten. De Kluiver schrijft in 2005⁴⁶ dat bij een vereniging met een open en zakelijk karakter de commissie niet moet stilhouden voor het interne recht, maar dat ook erbij moet betrekken, voor zover van belang in verband met het aanbieden van goederen en diensten. De commissie gaat in 2006 inderdaad verder.⁴⁷ Nu worden de lidmaatschapsvereisten ook getoetst op ongeoorloofde discriminatie. Onderscheid is slechts geoorloofd wanneer dit samenhangt met het doel van de vereniging. Er is sprake van ongeoorloofde discriminatie wanneer er naar het oordeel van de CGB geen verband is tussen de lidmaatschapseisen⁴⁸ of de voor weigering van het lidmaatschap gegeven redenen en het doel van de vereniging. Dat gaat verder dan het marginaal toetsen van de beslissing van de vereniging tot weigering.⁴⁹

Het lijkt er dus op dat bij de toepassing van de Algemene wet gelijke behandeling niet voldoende rekening wordt gehouden met de eigen verantwoordelijkheid

45 Vgl. over het verschil privésfeer – private sfeer Terlouw, a.w. noot 37, p. 96 e.v.

46 Zie *Gelijke behandeling, Oordelen en commentaar 2005*, p. 167 e.v.

47 Zie oordeel 2006-258, met noot van B.P. Vermeulen in J.H. Gerards, B.P. Vermeulen en P.J.J. Zoontjens, *Gelijke behandeling, Oordelen en commentaar 2006*, p. 384 e.v.

48 H.J. De Kluiver, in Gerards, Vermeulen en Zoontjens, a.w. noot 47, p. 185 e.v. m.n. par. 7 geeft terecht aan dat het gaat om statutaire bepalingen niet zozeer om lidmaatschapsvoorwaarden. De regels die niet het aanbod van diensten en goederen betreffen blijven volgens hem buiten de AWGB-toetsing. Het is zeer de vraag of de CGB dit laatste in acht neemt.

49 Overigens kan een weigering tot toelating tot het lidmaatschap wegens strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid onrechtmatig zijn. Vgl. Dijk-Van der Ploeg (a.w. noot 11), § 6.2.1 en daar aangehaalde literatuur en jurisprudentie.

van private organisaties voor de verwezenlijking van hun doel. Graag wil ik aan de hand van twee recente voorbeelden laten zien hoe dit kan uitpakken.

8.2 Twee voorbeelden

De Koninklijke Nederlandse Hockeybond heeft een in overleg met de belanghebbende clubs ontworpen – reglement waarin ten aanzien van spelers van buiten de Europese Economische Ruimte (EER) is bepaald dat de club die zo'n speler in een wedstrijd inzet aan de bond toont dat deze de nodige overheidsvergunningen heeft en van de bond bevestiging heeft gekregen dat het in orde is. Voor spelers van buiten de EER geldt dit niet. Als een club speelt met niet-EER-spelers zonder bondsbevestiging, dan krijgt deze een boete en worden drie wedstrijdpunten afgetrokken. Op zekere dag speelt een club met niet-EER-spelers zonder bondsbevestiging en krijgt zoals te verwachten valt de bekende sancties opgelegd. De club vreest hierdoor te degraderen en verzoekt de Commissie gelijke behandeling om te verklaren dat de regeling in strijd is met de Algemene wet gelijke behandeling wegens discriminatie op grond van nationaliteit. De Commissie geeft de club gelijk.⁵⁰ Zij stelt dat er geen verband is tussen het doel van de bond en de ongelijke behandeling wegens nationaliteit. De Commissie motiveert dit verder niet. De hockeybond had aangegeven dat ze deze eis stelde om een ordelijk verloop van de hockeysport te bevorderen en competitievervalsing te voorkomen. Bovendien levert de uitvoering van de regeling in de praktijk heel weinig bezwaren op. De hockeybond acht het oordeel van de commissie niet juist en houdt vast aan de regeling en aan de beslissing. De club – die overigens niet degradeert – gaat daarop naar de rechtbank Utrecht en deze bevestigt het oordeel van de Commissie gelijke behandeling en stelt dat het reglement van de KNHB in deze nietig is wegens strijd met dwingend recht.⁵¹ De rechtbank komt met grote stukken parlementaire geschiedenis om aan te tonen dat en hoe de Algemene wet gelijke behandeling toepasselijk is op een vereniging als deze. Blijkbaar is dat dus niet zo duidelijk. Het oordeel 2006-285 komt overigens in dit betoog niet voor. De rechtbank doet bij de toepassing van de wet enkele opvallende uitspraken: in overweging 4.11 redeneert zij dat de eisen voor spelers van buiten de EER niet onderdeel uitmaken van het statutaire doel met de suggestie dat dit komt omdat de reglementaire bepaling niet gaat over het lidmaatschap. Dit lijkt een kromme redenering. Het is juist dat de discriminatie niet het lidmaatschap betreft, maar dat betekent nog niet dat de specifieke eisen voor deze spelers niet onder het statutaire doel (bevorderen hockeysport en in stand houden van een faire competitie) vallen. De rechtbank is door de geschiedenis die zij zelf aanhaalt over de benadering van de vrijheid van vereniging vanuit de Algemene wet gelijke behandeling in de war gebracht.

⁵⁰ Oordeel 2012-63.

⁵¹ Rb. Utrecht 29 augustus 2012, LJN BX5810.

De woorden van de rechtbank impliceren dat deze discriminatie wel mogelijk zou zijn geweest wanneer deze het lidmaatschap betreft en de voorwaarde met het doel van de bond samenhangt. Als het zo ligt, zou ik zeggen, is het dus een kwestie van listiger formuleren.⁵²

De rechtbank zegt ook dat het wel kan zijn dat het voorkomen van competitievervalsing en het bevorderen van een ordelijk spelverloop het doel is van de regeling, maar dat is bij het maken van direct onderscheid door een sportinstelling niet relevant. Het is duidelijk dat een dergelijke benadering van de gelijke behandeling voor private organisaties funest werkt. In mijn conclusie (zie hierna) na de behandeling van een ander voorbeeld kom ik hierop terug.

Het tweede voorbeeld is de invoering van een kledingregeling, inclusief een hoofddoekenverbod door een rooms-katholieke middelbare school in Volendam. Voor bijzondere scholen geldt in de wet een gematigd regime; zij mogen wel leerlingen ongelijk behandelen op grond van godsdienst.⁵³ De Commissie gelijke behandeling toetst echter of dat wel serieus is. Zij heeft daarvoor als criterium ontwikkeld dat de kledingvoorschriften uit doel en aard van de bijzondere school ter waarborging van de identiteit moeten voortvloeien en dat de school daarbij een consistente gedragslijn moet voeren.⁵⁴ In het geval van de Volendamse katholieke school werd de school op verzoek van de vader van een leerling die een hoofddoek wilde gaan dragen door de Commissie van verboden onderscheid beschuldigd, omdat de school niet een consistent beleid voerde. De Commissie gelijke behandeling gaf de vader gelijk.⁵⁵

De school veranderde desondanks haar beleid niet en handhaafde de kledingvoorschriften. De vader klaagde toen de school op grond van onrechtmatige daad aan bij de kantonrechter. Deze benaderde de zaak op een andere manier. Hij oordeelde dat het aan het schoolbestuur is om te beslissen of het door middel van dit kledingvoorschrift de katholieke identiteit wil beschermen. Het bestuur had ook anders kunnen beslissen, maar op zich was de beslissing gezien de grondslag van de school aanvaardbaar. De rechter zal slechts ingrijpen wanneer geen redelijk oordelende school een dergelijk besluit had kunnen nemen, aldus de kantonrechter.⁵⁶ De rechter toetst dus marginaal. Wanneer er sprake zou zijn geweest van willekeur tegenover de leerling zou het onrechtmatig zijn. Dat deed zich hier niet voor. In appel benadert het hof de kwestie op dezelfde wijze en komt tot hetzelfde standpunt.⁵⁷

52 Zie oordeel 2006-258, ov. 3.17 en punt 3 van de noot van Vermeulen.

53 Art. 7 lid 2 Awgb.

54 Zie CGB Oordeel 2007-61 en de bijdrage van A. Overbeeke en B.P. Vermeulen, p. 95 e.v. in *Jaarboek Oordelen en commentaar 2007* van de Commissie Gelijke Behandeling.

55 Oordeel 2011-2.

56 Ktr. Haarlem 4 april 2011, LJN BQ0063.

57 Hof Amsterdam 6 september 2011, LJN BR6764.

8.3 Beoordeling

Het zal u duidelijk zijn dat ik mij ongemakkelijk voel bij de manier van afweging van de vrijheid van vereniging c.q. godsdienst tegenover het recht op gelijke behandeling door de Commissie gelijke behandeling en de rechter in de Hockeyzaak. Maar blijkbaar is de Algemene wet gelijke behandeling dermate onduidelijk en/of ingewikkeld ten opzichte van private organisaties dat zij tot verschillende en ook onredelijke resultaten kan leiden. Blijkbaar leidt de wet er toe dat bepaald onderscheid zonder enige afweging als verboden discriminatie wordt aangemerkt. Waarom is bij direct onderscheid een beroep op haar doel en aard door de private organisatie volstrekt uitgesloten, en kan niet een afweging tussen het belang van de organisatie bij dit 'onderscheid' en het belang van de betrokkene worden gemaakt? Dan zou de Hockeybond nu niet met de gebakken peren hebben gezeten. Terzijde moet het me van het hart dat toepassing van de Algemene wet gelijke behandeling op Zuid-Afrikaanse en Australische hockeyers die wat bij willen verdienen en het leuk vinden om hier mee te hockeyen, grenst aan oneigenlijk gebruik. Hier gaat het toch niet om mensen die maatschappelijk worden buitengesloten en eerst dankzij de wet maatschappelijk mee mogen doen.

Ook in het geval van het kledingvoorschrift door de school weegt de Commissie de argumenten van de school niet voldoende. Ze houdt vast aan haar eerder ontwikkelde 'consistente beleid'-norm. Wanneer de Commissie, net als de rechters in dit geval deden, zou beoordelen of het ongelijk behandelen gezien de doelstelling van de school als een willekeurig beroep op de vrijheid van godsdienst zou zijn te beschouwen, dan was daarmee een redelijker afweging van de belangen van de school en van de leerling gegeven.⁵⁸

Mij lijkt dat een Algemene wet gelijke behandeling tot redelijker resultaten zou leiden ten opzichte van private organisaties wanneer een redelijkheidstoets zou worden ingebouwd.⁵⁹ Dan zal waarschijnlijk ook iets aan de bewijslast – zie art. 10 van de wet – moeten worden gedaan. Mijns inziens laat deze toepassing van de wet zien dat directe doorwerking van het beginsel van gelijke behandeling geen goed idee is.⁶⁰ Een toepassing waarbij een concrete afweging plaatsvindt tussen de verenigingsvrijheid en het gelijkheidsbeginsel is m.i. te verkiezen. Het absoluut stellen van de gelijkheid in relatie tot de vrijheid van vereniging, godsdienst en de redelijkheid is niet evenwichtig.⁶¹

58 Vgl. Hirsch Ballin t.a.p. noot 36.

59 De teneur is overigens om de vrijheid van organisaties verder in te perken, zie B.P. Vermeulen en A.J. Overbeeke, Godsdienst, levensovertuiging en politieke gezindheid, in C.J. Forder, *Gelijke behandeling*, Oordelen en commentaar 2010, p. 148-151.

60 In deze zin reeds A.G. Maris, *Dient de wet bijzondere regelen te bevatten ten aanzien van de civiel-rechtelijke werking van de grondrechten, en zo ja, welke?*, preadvies NJV 1969.

61 Op zich is dit geen nieuwe gedachte. In het kader van de totstandkoming van de AWGB werd van meer kanten de vrees hiervoor geuit. Zie Roel Kuiper, *De Algemene Wet Gelijke Behandeling*;

9 De SGP en haar vrouwenstandpunt⁶²

Ten slotte kan ik er niet omheen dat ik inga op de jurisprudentie betreffende de SGP en haar vrouwenstandpunt. Toen ik de titel voor deze rede had bepaald hing de uitspraak van het Europese Hof op grond van het verzoek van de SGP nog in de lucht. Inmiddels is deze zomer de uitspraak afgekomen.

De zaak draait om de vraag of de Nederlandse staat inbreuk maakt op het VN-Vrouwenverdrag, waaraan Nederland zich heeft verbonden en waarin o.a. staat dat de staten die partij zijn bij het verdrag alle geëigende maatregelen zullen nemen om discriminatie tegen vrouwen in het politieke en publieke leven van het land uit te bannen. De inbreuk zou bestaan uit het subsidiëren van de SGP, die immers in haar beginselprogramma heeft staan dat vrouwen weliswaar gelijkwaardig zijn aan mannen maar niet in vertegenwoordigende lichamen zitting dienen te nemen. Zij kunnen ook in de SGP zelf geen bestuurlijke functies vervullen.

Een aantal mensenrechtenorganisaties met voorop het Clara Wichmann proefprocessenfonds vordert bij de rechtbank 's-Gravenhage dat deze verklaart dat de staat in strijd met dit vrouwenverdrag en daarmee onrechtmatig tegenover hen [en de Nederlandse vrouwen in het algemeen] handelt door subsidie te verlenen aan de SGP. De rechtbank kende hen de vordering toe.⁶³ De minister van Binnenlandse Zaken weigert op grond van dit vonnis vervolgens subsidie aan de SGP; deze gaat van deze beslissing in beroep bij de Raad van State en krijgt daar gelijk. De Raad van State oordeelt dat gezien de mogelijkheden voor vrouwen – ook SGP-vrouwen – in de samenleving en gezien de gewenste pluriformiteit in de samenleving en in het parlement, de SGP niet geacht kan worden met de democratische rechtsorde in strijd te zijn.

Het Hof 's-Gravenhage oordeelde enkele weken later in het hoger beroep tegen het vonnis van de Haagse rechtbank in de civiele procedure echter, dat de staat wel degelijk onrechtmatig handelt tegen het proefprocessenfonds en consorten. Het hof heeft overigens m.i. wel een erg externe kijk op wat de SGP beweegt. Zo overweegt het: 'Men kan niet zeggen dat het vrouwenstandpunt een directe uitdrukking van de geloofsopvattingen van de SGP is' en 'De SGP kan haar geloof toch net zo uitdragen wanneer de vrouwen wel passief kiesrecht hebben?' en ten slotte: 'Het staat de SGP toch vrij haar statuten zo te wijzigen dat het probleem is opgelost?' Dat laatste is inderdaad waar, maar de vraag is wat de SGP dan moet opgeven.

Alle drie partijen gaan in cassatie. De Hoge Raad kiest voor een andere benadering dan de Raad van State of het hof 's-Gravenhage. Om te beginnen stelt de HR

Een ideologische en staatkundige controverse in de Nederlandse politiek, p. 245-254 in R. Kraanenborg en W. Stoker (red.), *Religies en (on)gelijkheid*, Leuven/Apeldoorn: Garant 1995.

62 Zie nader Matthijs de Blois, Discriminatie van politieke partijen in naam der gelijkheid, *Christen Democratische Verkenningen*, zomer 2011, p. 160 e.v.

63 Rb. 's-Gravenhage 7 september 2005, AB 2005, 398 met noot M.J. Kanne en R. Nehmelman.

dat het VN-Vrouwenverdrag geen ‘margin of appreciation’ toelaat.⁶⁴ Het democratische recht om te stemmen en verkozen te worden is zo wezenlijk voor de democratie dat afwijking van het VN Vrouwenverdrag niet geduld kan worden op grond van de vrijheid van godsdienst, zo stelt de HR. Hij ontkent niet dat de SGP die opvatting over het vrouwenkiesrecht heeft op religieuze gronden. Dit standpunt lijkt in te houden dat ‘politieke partijen vrij zijn om te vinden of te geloven dat vrouwen niet tot openbare ambten geroepen zijn en vrij zijn om die mening uit te dragen’, aldus Terlouw.⁶⁵ In r.o. 4.5.3. stelt de Hoge Raad dat de SGP vanuit haar godsdienstige opvattingen tot bepaalde beginselen en programma’s kan komen – o.a. betreffende het vrouwenkiesrecht – maar dat er slechts praktische uitvoering aan die programma’s en beginselen kan worden gegeven met inachtneming van wetten en verdragen. Dat laatste doet de SGP klaarblijkelijk niet door haar vrouwenstandpunt in het Program van Beginselen te formuleren en daaraan ook bij de kandidaatstelling binnen de partij vorm te geven.⁶⁶ De staat handelt daarom inderdaad volgens de HR onrechtmatig tegenover het Clara Wichmann proefprocessenfonds door geen maatregelen te nemen tegen de SGP.⁶⁷ Volgens De Blois heeft de HR te weinig rekening gehouden met het feit dat de vrijheid van godsdienst ook het recht bevat om je naar die godsdienst te gedragen. Niet alleen gelijkheid, ook ruime vrijheid van godsdienst is wezenlijk voor democratie, met name in verband met pluralisme.⁶⁸ De Hoge Raad had volgens De Blois (a.w. p. 163) de nationale traditie meer ruimte kunnen geven. Dan zou hij hebben kunnen overwegen dat de SGP al een lang bestaande partij is, die de rechtsstaat onderschrijft, terwijl ook voor vrouwen uit de kring van de desbetreffende groep voldoende gelegenheden bestaan om hun politieke rechten uit te oefenen.

Enige tijd later doet de SGP een beroep op het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, met de stelling dat de staat Nederland inbreuk maakt op haar vrijheid van godsdienst en vereniging. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens is ingesteld door de Raad van Europa om toe te zien of de bij de Raad van

64 HR 9 april 2010, *NJ* 2010, 388 nt. E.A. Alkema, *AB* 2010/190 nt. F.J. van Ommeren. Beiden gaan ook in op het opmerkelijke verschil van benadering tussen de Raad van State en de Hoge Raad.

65 Terlouw, a.w. noot 36, p. 105. Vgl. ook J.L.W. Broeksteeg, *TvCR* 2010, nr. 4.

66 Niet als zodanig is aan de orde geweest in hoeverre de SGP binnen de grenzen van wet en verdragen blijft door het passief kiesrecht voor vrouwen als zodanig te erkennen, maar deze in haar eigen partij – dus vrijwillig – op godsdienstige gronden niet te hanteren. Mij lijkt hierdoor op zich de democratie niet in gevaar. Het lijkt er echter op of de rechters het democratisch gehalte afmeten aan de interne procedure in plaats van aan de (externe) binding aan de democratie. Vgl. ook Marjolijn Februari, *Christen Democratische Verkenningen*, zomer 2011, p. 175, die erop wijst dat het hier gaat om een politiek standpunt, niet om een interne zaak.

67 Over het collectieve actie-aspect spreek ik hier niet. Zie kritisch over art. 3:305a BW: C.F. Kroes, Soortgelijke belangen, representativiteit en het bemoeizuchtbezwaar, *NTBR* 2010, p. 361 e.v. Vgl. ook B. Oomen, ‘Je moet een broedende hen niet storen’. De SGP-zaak van onderen, p. 135 e.v. in N. Doornbos, N. Huls en W. van Rossum, (red.), *Rechtspraak van buiten*, liber amicorum prof. dr. J.F. Bruinsma, Deventer: Kluwer 2010.

68 De Blois, a.w. noot 62, p. 162-163.

Europa aangesloten staten zich aan het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens houden.⁶⁹

Omdat de staat Nederland nog geen maatregelen tegenover de SGP heeft genomen is de gang naar het Europese hof prematuur, maar het hof wil er desalniettemin wel iets over zeggen.⁷⁰ In de eerste plaats benadrukt het hof dat het EVRM uitgaat van democratie als enig politiek stelsel dat met het EVRM compatibel is. Het EHRM maakt ongevraagd expliciet duidelijk dat het EVRM en het VN-Vrouwenverdrag wat dit betreft op een lijn zitten. Mijns inziens zou het hof nu hebben kunnen volstaan met de conclusie dat het standpunt van de SGP inzake het passief vrouwenkiesrecht in strijd is met de door het EVRM beleden fundamentele democratische beginselen, namelijk kiesrecht voor iedereen, en daarmee onacceptabel is.

Op zich kan ik mij dat voorstellen – de democratie moet zich niet door ondemocratische partijen laten bedreigen – al lijkt het wat overtrokken om een kleine partij als de SGP als een bedreiging van de democratie te zien. Een andere redenering die het hof had kunnen volgen, is te stellen dat het oordeel betreffende de afweging van de vrijheden van vereniging en godsdienst tegenover het gelijkheidsbeginsel door de Hoge Raad binnen de ‘margin of appreciation’ die de Nederlandse staat toekomt is gebleven. Dat doet het EHRM niet, ten onrechte. Verbeteringen in de toepassing van het beginsel van de ‘margin of appreciation’ zijn denkbaar,⁷¹ maar het principe als zodanig, dat het EHRM de nationale rechter in verband met de nationale eigenaardigheden marginaal toetst, spreekt me aan.

Wat me echter verontrust, is dat het hof enkele opmerkingen over gelijke behandeling van mannen en vrouwen maakt die volgens mij van haar als rechterlijk college minder gepast zijn. Het hof zegt dat gelijkheid van seksen ‘heden ten dage’ (today) een hoofddoel van de staten is die bij de Raad van Europa zijn aangesloten.⁷² Daar komt bij, zo zegt het hof, dat de bevordering van de gelijkheid van seksen op dit moment (nowadays) de Staat verhindert om subsidie te verlenen aan organisaties waarin vrouwen worden achtergesteld. M.i. gaat het EHRM veel verder dan zij als rechtelijk college dient te gaan. Moeten culturele en godsdienstige minderheden waarin vrouwen niet (geheel) gelijk worden behandeld beseffen dat zij niet meer

69 In werking getreden 31 augustus 1954, laatstelijk gewijzigd bij *Trb.* 2004, 285.

70 Het beroep van de SGP wordt verworpen; zie EHRM 10 juli 2012, Application no. 58369/10; zie ook *EHRC* 2012/183 m.nt. J.H. Gerards, die vooral aandacht besteedt aan de procedurele aspecten van de zaak en naar veel literatuur verwijst inzake de SGP-kwestie.

71 Zie Kristen Henrard, Botsende grondrechten en het EHRM: een pleidooi voor meer zorgvuldige argumentatie en minder ‘margin of appreciation’, in Brems, a.w. noot 42, p. 29 e.v. (p. 32), met name p. 39-60. Een sluitend systeem met nauwe grenzen voor de marges lijkt mij overigens niet goed mogelijk.

72 Vgl. ook J.H. Gerards, *EHRC* 2012/183, die erop wijst dat in het verleden door het hof meer naar evenwicht is gezocht tussen het discriminatieverbod en andere vrijheden.

van deze tijd zijn en dat er geen rekening meer met hen kan worden gehouden? Hebben staten niet een 'margin of appreciation' hoe ze met deze groepen omgaan? Is hier nog wel een afweging van de vrijheid van godsdienst en van het recht op gelijke behandeling mogelijk? Wordt hier pluraliteit bevorderd of gaat het toch om het extra steun geven aan de meerderheid in plaats van bescherming van de minderheid?

Er valt over deze zaken nog veel door te denken, Daar heb ik vanmiddag de tijd niet voor en het is ook beter om daarover in gesprek te blijven. Het is voor mij als mens en als jurist nog altijd de hoop/het uitgangspunt dat goede communicatie vanuit respect voor de ander tot oplossingen leidt. Ik ging ooit rechten studeren omdat ik dacht dat dat met communicatie te maken had. Uiteindelijk moet ik concluderen dat dat ook het geval is.

Als afsluiter – voorafgaand aan mijn dankwoord – zou ik willen zeggen: Vrijheid en gelijkheid zijn mooi; maar de meeste is de redelijkheid.

Dankwoord

Graag wil ik aan het eind van dit college nog enkele dankwoorden uitspreken. In de eerste plaats aan mijn werkgever, de stichting (voorheen vereniging) voor christelijk hoger onderwijs waar de VU vanuit gaat. Hoewel ik in Leiden had gestudeerd trok het mij om aan de VU te komen werken omdat daar meer mogelijkheden zouden zijn, zo verwachtte ik, voor het nadenken over de relatie tussen mijn christelijk geloof en het recht. Die mogelijkheden waren en zijn er inderdaad, al moet worden gezegd dat de christelijke grondslag van de VU voor het functioneren van de universiteit meer een grondslagje is geworden. Er is hier nu volop pluralisme en dat heeft ook aantrekkelijke kanten.

Ik heb met veel plezier aan de juridische faculteit gewerkt en wil graag nadrukkelijk zeggen dat ik dankbaarheid verschuldigd ben aan de verantwoordelijken in de faculteit en universiteit, dat in tijden dat ik in mijzelf heel weinig vertrouwen had, zij dat vertrouwen hebben gehouden.

Met name heb ik mij bewogen in de afdeling, voorheen vakgroep, privaatrecht en in het bijzonder de sectie vennootschaps- en rechtspersonenrecht.

Aan het huidige bestuur van de afdeling, Masha Antokolskaia, Arno Akkermans, Chris Jansen en Helen Overes zeg ik dank voor de redelijk rustige manier waarop zij de afdeling leiden, al zijn er met name op het onderzoeksgebied nog wel eens woeste ontwikkelingen.

Toen ik in 1992 hoogleraar werd, maakte het onderzoek waar ik bij betrokken was deel uit van een onderzoeksprogramma Overheid-particulier initiatief. In dit programma hebben we volgens mij nuttig en soms spannend onderzoek gedaan. Tot voor kort was er een deelprogramma met ongeveer dat onderwerp als thema.

In 1992 was ik de enige hoogleraar vennootschaps- en rechtspersonenrecht aan de faculteit. In de tussentijd zijn er echter verschillende hoogleraren ondernemingsrecht en vennootschaps- en rechtspersonenrecht in deeltijd bijgekomen, namelijk Jan Bernd Huizink, Albert Verdam, Geert Raaijmakers en Wino van Veen, de laatste uit eigen kweek. Zij hebben zich zeer verdienstelijk gemaakt door het Zuidas Instituut voor Financierings- en Ondernemingsrecht (ZIFO) op te zetten. Het onderzoek van de sectie valt in al zijn aspecten nu formeel – althans volgens voorstel – onder het privaatrecht-onderzoek genaamd ZIFO. Naar buiten heeft de commercie dus gewonnen, maar ik hoop en verwacht dat ook in de komende tijd het thema overheid-particuliere organisaties, of op z'n bestuursrechtelijks 'semipublieke organisaties', onder de aandacht blijft van publiek- en privaatrecht juristen aan de faculteit.

Met Jan Bernd en Albert en minder intensief met Geert heb ik plezierig samengewerkt; dank daarvoor. Een bijzonder woord van dank wil ik richten tot degenen met wie ik meer intensief heb samengewerkt: Wino van Veen, Helen Overes en Annette Klein Wassink. Wino en Helen zijn na hun studie hier als 'aio' komen werken, Helen bij onze sectie, Wino bij een andere. Helen, ik kan niet anders zeggen dan dat we altijd heel goed hebben kunnen samenwerken; we begrepen elkaar met een enkel woord, waren zeer doelgericht en hadden toch ook veel plezier. Het liep gesmeerd. Ik zal jou en onze samenwerking missen. Maar, we gaan nog een keer een stuk samen schrijven en de zesde druk van Dijk-Van der Ploeg⁷³ gaan Wino, jij en ik nog bewerken, dus helemaal weg ben ik niet.

Wino, jij kwam na je promotie bij onze sectie werken als universitair docent. Je hebt je, mede doordat je in de praktijk bent gaan werken, ontwikkeld tot een vruchtbaar docent en auteur. We hebben vaak over onderwerpen uit het vak naar aanleiding van een stuk van je gediscussieerd. Ik heb bewondering voor je juridische scherpzinnigheid en dank je voor je kameraadschap.

Annette; we hebben de laatste jaren samen met Jan Bernd veel gesproken over de toetsing van besluiten, het boek waarop je afgelopen juni bent gepromoveerd. In de wederwaardigheden van dat boek zitten veel emoties. Je volharding is te prijzen. Daarnaast hebben we elkaar meegemaakt in het onderwijs en bij bestuurlijke werkzaamheden. Dat ging plezierig en organiseren is wel een sterke kant van je.

Tot niet zo lang geleden was gedurende drie jaar een fors deel van mijn werktijd gevuld met de activiteiten voor de ondernemingsraad. Graag wil ik zeggen dat deze raad – met zijn verscheidenheid aan mensen vanuit verschillende delen van de universiteit – zich enorm inzet voor het belang van de universiteit en van haar personeel. Het gezamenlijk trachten beleid en regels mede vorm te geven en het met het College van Bestuur overleggen hebben mij een sterk gevoel van verbondenheid met de leden van de ondernemingsraad – en daarmee ook weer met de VU – gegeven.

Er zijn aan deze faculteit en universiteit nog velen met wie ik een goede band heb. Ik kan hen niet gaan noemen. Door jullie voor vandaag uit te nodigen geef ik aan dat ik het contact met jullie zeer waardeer. Ook met vele collega's van andere faculteiten en universiteiten heb ik op de een of ander manier – en bijna altijd met plezier – samengewerkt.

Met name in verband met het vak geloofsgemeenschappen en recht zal ik nog voor twee jaar voor een dag aan de faculteit verbonden blijven. Zodoende kan ik dit vak samen met Leon van den Broeke van de theologische faculteit blijven coördineren en daar verheug ik mij op.

Natuurlijk moet ik hier ook de studenten noemen van wie ik afscheid neem. Met name in het contact in kleine groepen en bij scripties had ik het idee dat het

73 *Van de vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer: Kluwer. De zesde druk is inmiddels begin 2013 uitgekomen.

onderwijs ergens goed voor was. Als studenten zich al denkende en werkende weg tot echte juristen ontwikkelen, geeft dat vreugde.

Ten slotte nog iets meer persoonlijk. Ik ben heel blij dat mijn moeder er vandaag bij kan zijn. Mamma, het feit dat u nooit genoeg nam met goedkope antwoorden, heeft mij – misschien onbewust – er toe gebracht om mijn beroep ook in de nieuwsgierigheid te zoeken.

Jelmer, Atze en Menno, zonen van Tieke en mij; toen ik intrede deed heb ik jullie toegesproken met enkele woorden uit de *Kleine kapitein* van Paul Biegel: 'Welaan, treedt binnen dan in de toren der verleidelijkheid. Uw (spijker)bed is gespreid.'⁷⁴ In de afgelopen 20 jaar hebben we allemaal hier en daar stukken spijkerbed mogen ervaren. Nu zijn jullie volwassen mensen die een studie hebben afgerond en die hebben laten zien dat je je in de maatschappij een plaats kunt verwerven. Ik houd van jullie en ben trots op jullie.

Tenslotte Henriette: sinds zeven jaar zijn we samen en dat heeft mijn leven zeer verrijkt. Ik heb er vertrouwen in dat ons leven boeiend blijft, ook als ik nu met pensioen ga, oftewel iets minder ga werken.

Ik heb gezegd.

74 P. Biegel, *De kleine kapitein in het land van waan en wijs*, 1973.

In dit afscheidscollege komt met name aan de orde hoe de begrippen vrijheid, gelijkheid en redelijkheid in verenigingen, stichtingen en kerkgenootschappen functioneren en in de verhoudingen van deze tot de overheid en de burger. Voor het goed – intern en maatschappelijk – functioneren van deze organisaties is het nodig dat hun eigen *vrijheid* juridisch en maatschappelijk wordt erkend. In principe waarborgen de vrijheid van vereniging en die van godsdienst uit internationale verdragen en de grondwet deze vrijheid. Bij conflicten binnen de private organisaties/geloofsgemeenschappen oordeelt de rechter op basis van de interne regels en het toepasselijk statelijk recht. Wezenlijk is dat, wanneer het gaat om de beoordeling van de *redelijkheid* in die verhoudingen, de rechter de beslissing van de organisatie slechts terzijde zet wanneer onder de gegeven omstandigheden het orgaan – van de private organisatie – niet in redelijkheid tot een dergelijke beslissing had kunnen komen (marginale toetsing). Onder omstandigheden kunnen beslissingen van private organisaties ook worden getoetst aan de normen van de Algemene wet *gelijke behandeling*. Soms vindt daarbij wel, soms niet een marginale redelijkheidstoetsing plaats. Zo dat niet gebeurt, wordt m.i. zonder voldoende grond de verantwoordelijkheid van (het bestuur) van de organisatie voor de verwezenlijking van het doel van de organisatie doorkruist. Ten slotte komt aan de orde in hoeverre de Hoge Raad en het EHRM de vrijheid van godsdienst opofferen aan het gelijkheidsideaal.

De reeks Governance & Recht is gericht op het algemene debat over governance en zijn relatie tot het recht. De reeks biedt een platform voor positiefrechtelijke, rechtsvergelijkende, rechtstheoretische, rechtsfilosofische, rechtssociologische en politiek- en bestuurswetenschappelijke bijdragen aan dit debat. De reeks maakt deel uit van de boekenreeks van het Netherlands Institute for Law and Governance (NILG) (www.nilg.nl). Het NILG is een samenwerkingsverband van universiteiten en andere onderzoeksinstituten dat zich tot doel stelt onderzoek op het terrein van Law and Governance te bevorderen. Centraal staat de balans tussen publieke en private belangen in het recht en de wijze waarop de regulering van die belangen door de publieke en private sector plaatsvindt.

ISBN

9789089747846



9 789089 747846